خصوصية الحجز على العقار غير المشهر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

د/ خضراوي الهادي
جامعة الأغواط

أ/ مصطفى هنشور وسيمة
جامعة مستغانم

ملخص:

الحجز العقاري هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين، تمكن الدائن من وضع عقارات أو حقوق عينية عقارية مملوكة لمدينه أو لغيره تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني، فقد تميزت إجراءات الحجز على العقار في قانون الإجراءات المدنية القديم بالتعقيد وطول المواعيد وفي بعض الحالات بالتعجيز، لكن بصدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم التخفيف من تعقيد هذه الإجراءات فالمشرع من خلال هذا القانون اتجه نحو الدقة المفرطة مراعيا في ذلك مصلحة المدين، الدائن، والإئتمان العقاري، و ما سنتطرق إليه في دراستنا أن هذا القانون قام بتوسيع نطاق العقار موضوع الحجز بعدما كان يخص فقط العقارات المشهرة، إذ خصص الفصل السادس منه في المواد من المادة 766 إلى المادة 774، لأحكام الحجز على العقارات التي لها سندات ملكية غير مشهرة وهي هي العقارات التي لها عقود عرفية ثابتة التاريخ أو مقررات إدارية.

Résumé :

La saisie immobilière est un moyen d'exécution forcée sur les biens du débiteur, elle permet au créancier de mettre des immeubles ou des droits réels immobiliers appartenant a son débiteur ou autre sous la main de la justice pour la vente aux enchères.

L'ancienne procédure de la saisie sur l'immeuble se caractérisait par la lenteur et la complexité, mais avec la promulgation de la nouvelle loi les anciennes procédures ont été allégées parce que le législateur en vertu de cette loi a visé les précisions excessives en prenant en considération les intérêts du débiteur , du créancier et le crédit immobilier, c’est sur ce point que nous allons orienter notre étude .

Cette loi a dans ses articles 766 a 744 du code de procédure civile a élargie la saisie des immeubles Aux biens avec des titres non publies a savoir des titres avec date certaines ou des actes administratifs.

مقدمة:

يعتبر العقار أهم ثروة اقتصادية في الدولة، لذلك أحاطه المشرع بالكثير من وسائل الحماية، بغية إرساء الثقة في المعاملات المتعلقة به فالحقوق العينية العقارية تتمتع بأهمية بالغة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها تستأثر بمكانة مرموقة في التشريع والقضاء، و لذلك فالمشرع الجزائري أولى عناية خاصة بإجراءات التنفيذ عليها لا تعرفها إجراءات التنفيذ الجبري على المنقول ، أو إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

إذ يمثل الحجز التنفيذي على العقار آخر وسيلة جبرية يلجأ إليها الدائن بغية استيفاء دينه بعدما ألغي الإكراه البدني في مجال التنفيذ، حيث يخول هذا الإجراء وضع العقارات المملوكة للمدين تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني ،سواء أكانت تحت يد المدين أو في حيازة غيره.

فالأصل في الحجز على العقارات أنه لا يمكن توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة بالمحافظة العقارية، لكن وبالنظر إلى عملية المسح العقاري في الجزائر التي لم تعمم في كل بلديات الوطن وذلك لإعتبارات مادية وبشرية، وكذا تعامل مؤسسات الدولة الرسمية في عدد لا بأس به من العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهرة، مثل توزيع أراض في المناطق الصناعية، توزيع أراض للبناء من طرف البلديات والوكالات العقارية، أصبحت العقارات التي ليست لها سندات ملكية مشهرة تشكل أكبر وعاء عقاري، وهي بذلك قابلة لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين اتجاه الأفراد أو المؤسسات المالية، لذا كان من الضروري إيجاد صيغة قانونية لمعالجة ذلك ، إلى حين صدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي أجاز الحجز على العقارات غير المشهرة في حالة توفر سندات عرفية مسجلة بإدارة التسجيل خاصة بهذه العقارات، أو في حالة توافرها على مقررات إدارية غير مشهرة، وهو ما سنتعرض إليه في هذا المقال.

المبحث الأول: شروط الحجز على العقار غير المشهر:

التنفيذ على العقار هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري على أموال المدين ،تمكن الدائن من وضع عقارات أو حقوق عينية عقارية مملوكة لمدينه أو لغيره تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها بالمزاد العلني.

كما عرف المشرع الفرنسي الحجز العقاري بأنه :" الحجز العقاري هو طريق تنفيذي يمكن من خلاله للدائن وضع عقار المدين تحت يد القضاء وبيعه من أجل سداد ديونه "[1].

[1]- Frédéric Guerchoun, Stéphane Piedelièvre,Pratique de la saisie immobilière , DELMAS, Paris ,France, première édition , 2007, p 9.

وقد أورد المشرع الأحكام الخاصة بالحجوز في الباب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وحدد في الفصل الخامس منه في المواد من 721 إلى 765 الأحكام الخاصة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية التي لها سندات ملكية مشهرة[1].

فالحجز لا يكون إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة بالمحافظة العقارية ،كون أن الملكية العقارية في الجزائر لا تنتقل إلا بالشهر العقاري ، وبما أن عملية مسح الاراضي التي تبناها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لا تزال في مراحلها الأولى في بلادنا ،إذ لم تعمم في كل بلديات الوطن البالغ عددها 1541 بلدية[2]، هذا ما جعل الأفراد يتعاملون في عقاراتهم بسندات عرفية ، حتى أن مؤسسات الدولة الرسمية (البلديات . الوكالات العقارية . الولاة...) تعاملت في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهرة، وبالنتيجة أصبحت الأملاك العقارية التي ليست لها سندات ملكية مشهرة تشكل أكبر وعاء عقاري في سوق المعاملات العقارية.

لكن إذا أراد الدائن التنفيذ على هذه الأموال اصطدم بمبدأ عدم جواز الحجز عليها لأنها تفتقر إلى عملية الشهر العقاري.

لذا ارتأى المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد إيجاد حل لهذه الوضعية وذلك بإدخال العقارات غير المشهرة ضمن الضمان العام للمدين وبالتالي إمكانية التنفيذ عليها، وذلك ضمن الفصل السادس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان في الحجز على العقارات غير المشهرة ، مخصصا لها المواد من المادة 766 إلى المادة 774، إذ أدخلت ضمن هذا القانون أحكام إجرائية جديدة ،تجيز الحجز على هذا النوع من العقارات في حالتين:

إذا كانت لهذه العقارات سندات عرفية ثابتة التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني وإذا كانت لهذه العقارات مقررات إدارية .

المطلب الأول: العقود العرفية التي تصلح كسند لإجراء الحجز العقاري:

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة إصبعه[3]، وتعرف كذلك المحررات العرفية على أنها سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها

[1] – نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2008 ،ص 490.

[2] – عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار،دار هومه ،الجزائر، الطبعة السادسة ،2011، ص 83.

[3] – محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2009 ،ص 450.

كما عرفها الأستاذان "ميشال دو جيغلار" و "ألان بيير وليامز" بأنها: " عقد قام طرفاه بتسوية علاقتهما القانونية دون الإستعانة بضابط عمومي" [1]،في حين لم يعرفها المشرع الجزائري بل أشار إليها وفق مفهوم المادة 326 من القانون المدني التي تنص:"يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

وطبقا للمادة 328 من القانون المدني، يكون تاريخ العقد العرفي ثابتا إبتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء[2].

فالعقود العرفية التي تصلح كسند لإجراء الحجز على العقارات غير المشهرة هي العقود العرفية التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01، العقود العرفية المحررة قبل الفترة الممتدة من 1971/01/01 إلى غاية 1992 والعقود العرفية المحررة بعد 1992.

الفرع الأول: **العقود العرفية التي إكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01**: يمكن للدائن الحجز على عقارات المدين المملوكة بسند عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01 ،فهذا المحرر رغم أنه غير رسمي إلا أنه لا يختلف بقوته على العقد الرسمي ،لكونه دليلا صحيحا لإثبات التصرف الناقل للملكية العقارية لوقوعه في ظل القانون الفرنسي الذي كان مطبقا آنذاك في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/25 ،والقانون المدني الفرنسي لم يكن يشترط الرسمية لانعقاد العقد الوارد على العقار[3].

فعملية نقل الملكية العقارية وإثباتها في تلك الفترة لم يكن يشترط في صحتها الشكل الرسمي ويكفي فيها الشكل العرفي تكريسا لمبدأ الرضائية الذي كان يسود ويطبع المعاملات العقارية في تلك الحقبة الزمنية ،مع ضرورة توافر أركان

---

[1] – عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ،الجزائر،الطبعة الثانية ،2010 ،ص 126،127 .

[2]– المادة 328 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر 78،.....

[3] – حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 320،321.

العقد من تراضي، محل وثمن...وهو ما أشارت إليه الغرفة المدنية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في أحد قراراتها[1] .

غير أن إنتقال المشرع الجزائري من نظام الشهر الشخصي الموروث عن الحقبة الإستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه والذي أساسه وركيزته شهر الممتلكات العقارية ،أدى بالسلطة التنفيذية التدخل ثلاثة مرات لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ[2] .

أولا: أدى احتجاج حاملي العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية بعد الإستقلال مباشرة إلى ظهور الكثير من هذه العقود المزورة والمستحدثة التاريخ بأثر رجعي، لذلك تدخل المشرع بواسطة المرسوم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3] ، إذ بموجب المادة 03 منه أصبحت المادة 89 من المرسوم 63/76 محررة على النحو التالي " تعدل المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المذكور أعلاه ،وتتم ويستبدل بها ما يلي : المادة 89 : لا تطبق القاعدة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة 88 أعلاه:

- عند الإجراء الأول الخاص بشهر الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري والذي يكون متمما تطبيقا للمواد من 08 إلى 18 من هذا المرسوم.

- عندما يكون صاحب الحق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ناتجا عن سند إكتسب تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961" [4] .

حسب هذا المرسوم تكون العقود العرفية التي إكتسبت تاريخا ثابتا و المحررة قبل 1961/03/01 صيغتها الشرعية ،وعلى ضوء ذلك أعفيت من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو ما يعرف ب" الإشهار المسبق" المفروض بحكم

---

1 – "...لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبته الشهود الذين حضروا الجلسة..." قرار منشور بنشرة القضاة ،عدد خاص ،سنة 1982 ،ص 147.

2 – عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،دار هومه ،الجزائر،الطبعة الثامنة ،2012، ص 16.

3 – عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 132.

4 – المادة 03 من المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،ج.ر،عدد 17،لسنة 1980.

نص المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري[1] ، أي أن عملية شهر أي عقد أو وثيقة رسمية تتضمن تصرف وارد على عقار ،يعتبر مستحيلا في نظر القانون في حالة غياب الشهر المسبق للعقد أو الوثيقة التي كانت سببا في اكتساب العقار المتصرف فيه[2]، حيث تم إعفاء صراحة حاملي هذه العقود من الإجراءات الأولية الخاصة بشهر الحقوق العينية العقارية ،وأصبحت هاته العقود بمقتضي المرسوم 210/80 مكتسبة لصفة الرسمية بما يتماشى ونمط الشهر العقاري المتبع خلال الفترة السابقة عن تاريخ سريان المرسوم الفرنسي 1190/59 المؤرخ في 1959/10/21 المتضمن بعض الحلول المستقاة من الشهر العيني.

وقد قامت المحاكم في تلك الفترة بتثبيت صحة العقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية وذلك بعد أن يقدم الأطراف شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ولا ضمن الإحتياطات العقارية البلدية ،وتم بناءا على ذلك تكريس أحكام قضائية تثبت صحة البيع العرفي دون التحديد الدقيق للعقار أو الحق العيني العقاري محل المعاملة ،أين تم تسجيل حالات لكثير من الأحكام لا تراعي التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية ،وشكلت بحق صعوبات عملية أثناء الشروع في عملية شهرها بالمحافظة العقارية المختصة ،التي كانت محل رفض للإيداع من قبل المحافظ العقاري لمخالفتها أحكام المواد 100، 101 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بالسجل العقاري المعدل والمتمم، ودفعت إلى المرور من جديد للتقاضي بتوجيه دعوى إدارية ضد هذا القرار الإداري القاضي برفع الإيداع ،وما يتبع ذلك من طول الإجراءات القضائية وإرهاق حاملي هذه العقود ماديا ومعنويا.

إن هذه المشاكل العملية التي واجهت عملية شهر هذه الأحكام القضائية المصححة للعقود العرفية المعاينة لمعاملات عقارية ،والثابتة التاريخ قبل 1961/03/01 تطبيقا لأحكام المرسوم 210/80 المعدل والمتمم للمرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، دفعت إدارة الأملاك الوطنية للتدخل بواسطة مذكرة شارحة من أجل تذليل هذه الصعوبات بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689 جاء فيها :"...أنه تم تسجيل أن أغلب تلك الأحكام القضائية لا تحتوي على المعلومات المطلوبة وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الإشهار العقاري ،وتخص التعيين الدقيق ،أصل الملكية ...إلخ. وفي هذا الصدد ،يجدر التنبيه إلى أنه إذا كان بالإمكان الرجوع للعناصر الثابتة في

[1] – المادة 88 من قانون السجل العقاري: "لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الإنتقال عن طريق الوفاة ،يثبت حق التصرف أو صاحب الحق الأخير وذلك مع مراعاة أحام المادة 89 أدناه.

والمتصرف أو صاحب الحق الأخير يعني الشخص الذي يكون حقه قد تم تحويله أو تعديله أو تثبيته أو ترتيب حقوق عليه أو انقضائه بموجب الإجراء الذي طلب الإشهار من أجله.

إنه ابتداء من الإشهار المعطى للعقد أو للقرار القضائي أو للشهادة الموثقة المثبتة الحق لصاحبه الجديد،لا يمكن القيام بأي إجراء من قبل الشخص الرئيسي أو ضد الصاحب السابق لهذا الحق دون الإخلال بإشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري"، المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر،عدد30،لسنة1976

[2] – جمال بوشنافة،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر،2006،ص150.

حيثيات الحكم القضائي أو بالوثائق المرفقة مثل تقرير المخطط والخبير فإن الموثق يمكن له أن يستند عليها عند إيداعه لهذا الحكم القضائي..."[1].

ثانيا: تمثل تدخل المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 1993/05/19 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،والذي تم بموجبه تمديد فترة 1961/03/01 إلى 1971/01/01، وعليه إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون الحاجة للجوء إلى الجهات القضائية لغرض إشهارها على عكس ما كان سابقا ،إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة[2] .

وعلى ضوء ذلك أعفيت من الإشهار المسبق الذي كان مفروض بحكم نص المادة 88 من المرسوم 63/76.

ثالثا: تم التدخل بموجب المنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30 وقد جاء هذا المنشور لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ العمل بقانون الإحتياطات العقارية ، فقد سن هذا المنشور إجراءات خاصة تتمثل في تكليف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه.

لكن هذا المنشور الرئاسي لم يلق صدى أمام المحاكم باعتباره لا يقيد القاضي كونه يحمل وجهة نظر الحكومة في تأويل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية ،فضلا على أنه تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق الذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا المنشور لم يحدد مدة لتصحيح البيوع العرفية ،ومن ثم فتح الباب للأشخاص للتهرب من الإجراءات التي يفرضها قانون التوثيق وأنه لا يستلزم تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لكي يكون لها تاريخ ثابت وبالتالي يسهل التأكد من صحتها[3].

الفرع الثاني: العقود العرفية المحررة قبل الفترة الممتدة من 1971/01/01 إلى غاية 1992: بعد صدور الأمر رقم 91/70 المتعلق بالتوثيق ،كان لزاما أن ينتهي العمل بالعقود العرفية ، لكن محدودية ثقافة المواطن الجزائري آنذاك في مجال المعاملات العقارية (باعتبار أن التوثيق عمل حضاري) أدت بمواصلة التعامل بالعقود العرفية[4] .

[1] – عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 135.
[2] – عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،المرجع السابق ،ص20.
[3] – عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،المرجع السابق ،ص 21،22.
[4] – عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص 321.

وفي ظل الإجتهاد القضائي أعطيت العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971/01/01 حجية في شأن إثبات الملكية العقارية الخاصة ،بحيث جاء في قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/11/19 تحت رقم 61796 غير منشور "حيث كان على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351 و 361 من القانون المدني وليس المادة 12 من الأمر 91/70 غير القابلة للتطبيق في قضية الحال، وأن المشرع قد قصد فعلا تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية ويعد في نظر القانون مصدر التزامات بين الطرفين".

كما أكد هذا الإتجاه قرار صادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1995/05/05 تحت رقم 181.108 غير منشور "...وأنه بإحالة الطرفين أمام الموثق بإتمام إجراءات البيع النهائي فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما ،وأنه لا يمكن للمدعي الإحتجاج بخرق المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 التي جاءت في صالح الخزينة العمومية والشهر العقاري فقط"[1].

إذ أن هذا الإجتهاد قد أسس حكمه عل تفسير المواد 351،361 من القانون المدني ،والمادة 12 من الأمر 91/70. ومسايرة للواقع الإجتماعي الذي فرضته قوانين التقييد والمنع على عقارات الملكية الخاصة الفلاحية والحضرية على السواء، كما ساير هذا الإجتهاد المرحلة الممتدة من صدور القانون المدني حتى تعديله بموجب القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 ،والذي تم بموجبه إلغاء نص المادة 12 من الأمر 91/70 المتضمن مهنة التوثيق ،ونقلها حرفيا إلى نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ،وهي فترة عرفت شيوع ظاهرة التعامل العرفي والبناءات الفوضوية وتدخل قانون المالية التكميلي لسنة 1983 بموجب المادة 178 الفقرة 06 التي ألغت المادة 351 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ،ورفعت حظر تسجيل العقود العرفية أمام مصلحة التسجيل المختصة ،بحيث أعطت لهذه العقود تاريخا ثابتا ،مخالفة بذلك المادة 12 و13 من الأمر 91/70 المتعلق بالتوثيق.

إن إثبات صحة هذه العقود العرفية بعد تاريخ 1971/01/01 ،ومحاولة مسايرة الواقع على حساب الحظر القانوني الثابت بالقانون المدني والقوانين المتعلقة بالمسح العام للأراضي، جاء استجابة لمحاولة تدارك السلطات العمومية لسلبيات المعاينة في تطبيق قانوني الثورة الزراعية والإحتياطات العقارية لصالح البلديات ،و مراعاة لهذه الفترة التي مست حرية المعاملات العقارية والملكية العقارية الخاصة. غير أن مسايرة الواقع الإجتماعي ومخالفة الحظر الثابت قانونا في مجال المعاملات العقارية بعقود عرفية بعد تاريخ 1971/01/01 لم ينه ظاهرة التعامل بهذه العقود ،بل على العكس من ذلك ،تم تزايد اللجوء إلى هذه الوسيلة أكثر فأكثر رغم التوجه القانوني في فرض العقد الرسمي كأداة

[1] – عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 138.

مفضلة للتعامل في الأملاك العقارية وقاعدة لبيان سلسلة الشهر العقاري[1] ، لكن قد تم حظر تسجيل العقود العرفية بمقتضى المادة 63 من قانون المالية 1992[2] .

الفرع الثالث: العقود العرفية المحررة بعد 1992: لقد تم منع تسجيل العقود العرفية بمقتضى قانون المالية 1992، وكذا بموجب نص المادة 324 مكرر 01 من قانون المدني التي إشترطت الرسمية في المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان، ورغم ذلك فالمواطنين واصلوا التعامل بالعقود العرفية، كما أن المحكمة العليا بقيت على إجتهادها القديم القاضي بصحة العقود العرفية المتعلقة بالمعاملات العقارية، إلى أن صدر القرار المبدئي المشهور في 1997/02/18 بكل غرف المحكمة العليا المجتمعة[3].

والذي غلب جانب القانون على جانب الواقع الذي فرضه المتعاملون في العقار .إذ اعتبر أن كل تصرف وارد على عقار يجب أن يصب في قالب رسمي تحت طائلة البطلان المطلق، وعليه فإذا كان المحرر العرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني ،فإنه يصلح كسند للحجز العقاري بمفهوم نص المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،شريطة أن تكون البلدية الواقع بها العقار محل الحجز لم تشملها بعد عملية المسح العقاري ،لأنه وبعد عملية المسح فإن العقار يصبح له إما دفتر عقاري ،أو شهادة ترقيم مؤقت ولا يعتد بأي عقد آخر مهما كانت قيمته[4].

المطلب الثاني: المقررات الإدارية الخاصة بالعقارات غير المشهرة:

---

[1]– عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 141،142

[2]– المادة 63 من الأمر رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 : " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية ،المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ،المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها ،التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ،الإيجارات التجارية ،إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ،العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات".

[3] – قرار رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18 ،م ق 1997 ،عدد01 ،ص10 :"..من المقرر قانونا أن كل بيع إختياري أو وعد بالبيع ،وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا...من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي. ومن المقرر أيضا أن يعاد المتعاقدين إلى الحلة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله".

قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 148541 المؤرخ في 1997/05/23 ،م ق 1997 ،عدد 01 ،ص183 : "...من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان..ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18 ،المكرس بموجب المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني فيما يخص العقود العرفية.

وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين ،فإنهم طبقوا صحيح القانون".

[4] – عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص 322،323.

إن المقرر أو العقد الإداري بصفة عامة هو الإتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام ،قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1] .

فالعقود الإدارية المقصودة هنا ،هي العقود المتعلقة ببيع عقار تابع للأملاك الوطنية سواء كان عقار مبني l'immeuble bâti أو عقار غير مبني l'immeuble non bâti ou bien foncier فقد تكون عقارات غير مبنية معدة للبناء كالأراضي أو عقارات مبنية ذات إستعمال سكني ،مهني ،تجاري أو حرفي تابع للدولة والجماعات ودواوين الترقية والتسيير العقاري والمقاولات والمؤسسات والهيئات العمومية[2].

والمقصود بالعقارات غير المشهرة التي يكون لها مقرر إداري ، هي تلك العقارات التي يكون المدين قد استفاد منها بموجب سند إداري يأخذ في العادة شكل مستخرج مداولة دون أن يفرغ في شكل رسمي عملا بالمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري[3].

لكن هذه العقود لم يتم شهرها بالمحافظة العقارية لأسباب عديدة منها عدم إجراء تحويل الملكية ، تهاون الإدارة البائعة ، عدم جواز التصرف في العقار المعني...

في الواقع أن كل هذه القرارات والعقود الإدارية ليست سندات ملكية ،وإن كان بإمكانها أن تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد لكنها لا تنقل الملكية ،ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق إذا إختارت الإدارة اللجوء إليه ، كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية ،وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية[4] ، ويجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازل عن الملكية العقارية.

لكن المشرع وإيمانا منه بأن هذه العقود تشكل إثبات لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمواطن ،فقد سمح بالحجز على العقارات التي تم التصرف فيها بهذه المقررات الإدارية ، فأمثلة هذه العقود كثيرة ، لكننا سنسلط الضوء على أربعة عقود إدارية صالحة لإجراء الحجز على العقار غير المشهر.

الفرع الأول: عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية: ظلت الكثير من العقود الإدارية التي حررتها البلديات في ظل قانون الإحتياطات العقارية– الذي ألغي بموجب المادة 88 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل

[1] – محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ،دار العلوم ،عنابة ،الجزائر ،2005 ،ص10.
[2]– ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري،.L.E.B.E ،سطيف ،الجزائر،الطبعة الثانية ،2007 ،ص 283.
[3] – عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائري، طبعة أولى، 2009، ص 261.
[4] – عمر حمدي باشا ،ليلى زروقي ،المنازعات العقارية،دار هومه ،الجزائر ،الطبعة الثالثة عشرة ،2011،ص 56.

والمتمم- بدون شهر رغم أن المادة 90 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تلزم السلطات الإدارية أن تعمل على الشهر التلقائي لجميع العقود المحررة من قبلها ضمن الآجال القانونية المحددة[1].

فقد إصطدمت سياسة الإحتياطات العقارية التي وضعتها البلدية بجملة من العراقيل ، فعلى مستوى النصوص كان هنالك غموض وتأويلات متعلقة بمنع البناء للمتلكين الخواص المعنيين، كما أن الأحكام المطبقة التي تسمح بإمتلاك الأراضي من طرف البلديات لم توضع في التنفيذ إلا بعد مرور سنوات عديدة بعد سنة 1978.

فقد تم هذا النوع من التنازل الذي قامت به البلديات بموجب قانون الإحتياطات العقارية ، دون مراعاة للإجراءات الإشهارية في المحافظة العقارية، ودون إستيفاء إجراءات التسجيل ، مما تولد عنه منازعات عقارية عديدة[2].

الفرع الثاني: العقود الإدارية المتضمنة بيع عقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية: لقد صدر الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/08/13، وأتى بمبدأ التسوية وقد تم تحديد إجراءات التسوية بالمرسوم المؤرخ في نفس التاريخ وكذا التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة بنفس التاريخ والمنشورة بنفس الجريدة الرسمية[3].

وفي هذا المقام يجب التنويه إلى نقطة مهمة قد تؤدي إلى الإلتباس ، فالبناءات المقصودة هنا هي البناءات اللاشرعية غير الفوضية وليست الفوضوية، ويكمن الفرق بينهما، في أن:

البناءات اللاشرعية الفوضوية هي تلك البناءات التي لا تطابق مقاييس البناء حيث تنعدم بها أبسط شروط الحياة وتشوه المحيط العمراني بشكل ملفت للإنتباه وهي ما يسمى بالأحياء القصديرية.

بينما البناءات اللاشرعية غير الفوضية هي بنايات غير شرعية أنها أنجزت خارج الإطار القانوني فأغلبها شيد دون رخصة بناء ، أو أن البناء شيد فوق قطعة أرضية تابعة للأملاك العمومية أو مزرعة فلاحية أو أن نقل ملكية الأرض كان محل صفقة غير مشروعة[4].

1- عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص 324.

2- محمد عمران، سياسة السكن في الجزائر ودور مؤسساتها في حل أزمة السكن، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2011، ص 111.

3- في 12 نوفمبر 1985 صدر القانون رقم 08/85 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها ، ج، ر، عدد 47.

4 – آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 69.

الفرع الثالث: العقود الإدارية المحررة من قبل رؤساء البلديات بعد صدور قانون التوجيه العقاري:بعد صدور القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن التوجيه العقاري ،فإن المادة 73 منه حظرت على رؤساء البلديات التصرف في المحفظة العقارية للبلدية لصالح الخواص إلا عن طريق الوكالة العقارية وهو ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 223 مؤرخ في 2000/01/17 ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،2004 ،الجزء الثاني ،ص175 :"... تجدر الإشارة إلى أحكام المادة 73 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 1990/11/18 والمتضمن التوجيه العقاري التي تنص أن تسيير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية يكون لهيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلةا الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها ،وكل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة ،ولا يكون لفائدة شخصية عمومية ،يعد باطلا وعديم الأثر..."[1].

لكن رغم صراحة المادة 73 من قانون التوجيه العقاري ،إلا أن رؤساء البلديات أبرموا عقود إدارية لفائدة الخواص ولم يتم شهرها بالمحافظة العقارية .

أما العقود الإدارية التي تم تحريرها من قبل رؤساء البلديات على عقارات فلاحية فهي غير معنية بأحكام المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،لأنها تدخل ضمن الذمة العقارية البلدية ،بل هي جزء من الأملاك الوطنية الخاصة ،بحكم نص المادة 18 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم[2].

الفرع الرابع: عقود الوكالات العقارية:

نظرا للعبء الملقى على عاتق البلدية،ونظرا للتطور الذي تشهده البلديات كان من الضروري وجود هيئات ومؤسسات أخرى بجانب البلدية تساعدها على تنفيذ برامجها الإنمائية في مجال الاحتياطات العقارية وهذا لغرض صدر المرسومان التنفيذيان تحت رقم 03/86 و 04/86 بتاريخ 86/11/07 ويتعلقان على التوالي بإنشاء الوكالة العقارية الوطنية والوكالة العقارية المحلية، وطبقا لنص المادة 02 من المرسوم 04/86 تنحصر اختصاصات الوكالة فيما يلي:

- تنفيذ العمليات المرتبطة بتكوين مجموع الاحتياطات العقارية تطبيقا لتوجيهات مخطط التعمير وتعليماته
- تعد الملفات التقنية والإدارية السابقة لقرارات برامج التهيئة.
- تكليف من يقوم بالدراسات والأشغال بتهيئة المناطق السكنية والصناعية.

1- جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،كليك للنشر ،الجزائر ،2009 ،ص693.
2- عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص 324،325.

- تضع تحت تصرف المتعاملين العموميين أو الخواص الأراضي التي وقع التنازل لهم عنها بعد القيام بالعمليات التي تسبق هدا التنازل.

- تساعد السلطات المحلية والمصالح المعنية في مراقبة تنفيذ المتعاملين الموجودين في مناطق التهيئة التي تتكفل بها الوكالة لتعليمات مخطط التهيئة.

- سهر على برمجة الأعمال بين المتدخلين في المناطق التي تتكفل بها وعلى تنفيذها[1]

فقد تعاملت الوكالات العقارية في العقارات التابعة لذمتها بالعديد من العقود والمقررات غير المشهرة ،لأسباب عديدة ،منها بطئ إجراءات تحويل الملكية من الجهة المالكة ،وهو ما جعلها وحفاظا على توازناتها المالية تلجأ إلى البيع بدون عقود مشهرة[2] .

المبحث الثاني: إجراءات الحجز على العقار غير المشهر:

عند تحديد إجراءات حجز وبيع العقار غير المشهر ،أخذ المشرع بعين الإعتبار طبيعة السند المتعلق بهذا العقار، لذلك فإنه وإن كان قد أحال إلى بعض المواد الخاصة بإجراءات حجز وبيع العقار المشهر ،فإنه خص العقار غير المشهر بقواعد معينة ،سيما فيما يتعلق بإستصدار أمر الحجز وقيده ،وكذلك فيما يتعلق بإجراءات شهر حكم رسو المزاد .

المطلب الأول: استصدار أمر الحجز وقيده:

على خلاف ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من إجراءات استصدار أمر حجز العقار المشهر وقيده بالمحافظة العقارية، فإن المشرع الجزائري قد أفرد إجراءات خاصة بالعقار المشهر فيما يتعلق بإستصدار أمر الحجز وكذا قيده.

الفرع الأول: إستصدار أمر حجز العقار غير المشهر: يتم حجز العقارات غير المشهرة المتوافرة على مقررات إدارية أو سندات عرفية ثابتة التاريخ بموجب أمر على عريضة من رئيس محكمة موطن العقار ،ويرفق طلب الحجز ب :

- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين.

- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها.

1- المادة 02 من المرسوم رقم 86-04 المؤرخ في 07 جانفي 1986 المتعلق بالوكالة العقارية المحلية، ج،ر ، عدد 01.

2 - عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص ،325،326.

- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه.

ويتم تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه وفقا للإجراءات المتبعة في الحجز على العقارات المشهرة[1].

فطلب الحجز يجب أن يتضمن اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار ،وكذا اسم ولقب المدين وموطنه مع وصف العقار المطلوب حجزه ،وبيان موقعه ،وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه طبقا لما هو وارد بالسند.

ويمكن للدائن استصدار أمر على عريضة يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار.

ومع ذلك فإذا كانت البيانات المتعلقة بالعقار محل الحجز غير وافية ،سيما بالنظر إلى المقرر الإداري والعقد الثابت التاريخ ،الذي غالبا ما يكون مفتقدا لهذه البيانات الدقيقة على عكس العقد الرسمي ،فإنه لا يوجد ما يمنع الدائن من اللجوء إلى تقني مختص لتحديد هذه البيانات لما لها من أثر على تجسيد الحجز العقاري والبيع بالمزاد[2].

وتجب الإشارة إلى أنه وعلى عكس العقار المشهر ،فإنه يصعب على الدائن الحصول على المقرر الإداري أو العقد العرفي الثابت التاريخ ،فالبطاقة العينية للعقار المشهر الموجود على مستوى الحفظ العقاري تسهل عملية الحصول على كشف عقاري للعقار المراد توقيع الحجز عليه وكذا كافة المعلومات المتعلقة به، فبالنسبة للعقد العرفي المستمد ثبوت تاريخه من تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع ، فقد نصت المادة 183 من قانون التسجيل على أنه : "لا يستطيع أن يسلم مفتشو التسجيل مستخرجات من سجلاتهم إلا بأمر من رئيس المحكمة عندما لا يطلب هذه المستخرجات أحد الأطراف المتعاقدة أو ذوي حقوقهم ،ويدفع لهم 50 دج للبحث عن كل السنوات المذكورة دون أن يتجاوز الراتب ،بأي حال من الأحوال بهذا الصدد 500 دج"[3].

الفرع الثاني: **قيد أمر حجز العقار غير المشهر**: ليس لإستصدار أمر الحجز أو تبليغه للمحجوز عليه أي أثر ما لم يتم شهره بالمحافظة العقارية ، وهذا بعد اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل[4].

---

[1] - المادة 766 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

[2]- نجاة لوصيف ،الحجز على العقارات غير المشهرة ،مجلة المحضر القضائي ،ناحية الشرق ،عدد خاص،2009/12/05 ،ص16.

[3]- المادة 183 من الأمر رقم 105/76 ،المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل،ج.ر،عدد81،لسنة 1977.

[4] - **الواي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،** 2012، ص 102.

وبما أن العقار المحجوز لا يملك سند ملكية مشهر ،فإن أمر الحجز لا يمكن قيده بالمحافظة العقارية ،لذلك استحدث المشرع في المادة 768 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء جديد يتمثل في قيد أمر الحجز بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار بسجل قيد الحجوز العقارية غير المشهرة[1]، إذ نصت على أنه: " يفتتح بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها العقار، سجل خاص لقيد الحجوز العقارية وقيد الدائنين الحاجزين والدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه"[2].

*– أما فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بإعداد العقار غير المشهر للبيع وجلسة المزايدة هي نفسها بالنسبة للعقار المشهر والعقار غير المشهر، فالمشرع قد أحال إلى المواد المنظمة لإجراءات حجز العقار المشهر.

ففيما يتعلق بكيفية تحرير قائمة شروط البيع وتحديد الثمن الأساسي والنشر والإعلان عن البيع ،وكذا تقديم طلبات إلغاء النشر وإجراءات إعادة المزايدة والبيع ، تطبق جميع الأحكام المتعلقة بالعقارات المشهرة لاسيما المواد 769، 770، 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

المطلب الثاني: شهر حكم رسو المزاد:

يشهر حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر بالمحافظة العقارية ،طبقا للمادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي:

" مع مراعاة أحكام المواد من 762 إلى 765 أعلاه ،تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية"[4].

الفرع الأول: إجراء شهر حكم رسو مزاد العقار غير المشهر: إن إنتقال ملكية العقار للراسي عليه المزاد ، لا يتم إلا بعد شهر حكم رسو المزاد ،ويجب أن يتم هذا الإجراء خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره ، وعادة ما يتم إيداعه لدى الموثق أولا ،ثم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع لإستيفاء جباية لفائدة خزينة الدولة ،ثم شهره بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة إختصاصها موقع العقار.

هذا وقد أعفى المشرع الراسي عليه مزاد العقار غير المشهر من وجوب ذكر أصل الملكية استثناءا ،على عكس المعمول به بالنسبة للعقار المشهر[1].

1 – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012، ص 473.

2 – المادة 768 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – المادة 769، 770، 771 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 – المادة 774 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أثر شهر حكم رسو مزاد العقار غير المشهر: إن السؤال الذي يبقى مطروحا هو كيف يتم شهر حكم رسو مزاد مبني على عقد عرفي أو عقد إداري وارد على عقار ليس له أصل ملكية بمصلحة الشهر العقاري؟

وهل يقوم المحافظ العقاري بإشهار حكم رغم إنعدام قاعدة الأثر النسبي للشهر المنصوص عليها بالمادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي تشترط أصل الملكية؟ .

فطبقا للمادة 88 لا يمكن شهر حق ينصب على عقار إلا إذا تم شهر السند السابق للمتصرف وهذا ما معناه "قاعدة الأثر الإضافي للشهر".

فهو إذن شرط قانوني ،يهدف إلى ضمان استمرار سلسلة انتقال الحقوق العقارية ،ويحمي المتصرف وصاحب الحق الأخير ،وذلك بانقضاء حق المتصرف السابق على العقار ،بحيث لا يمكن له أن يتنازل عنه أو يتصرف فيه مرة أخرى وذلك إبتداء من تاريخ شهر السند[2].

غير أن هذا المبدأ العام ليس مطلقا ،إذ يرد عليه استثناء يتعلق خاصة بالعقارات التي لها سندات عرفية اكتسبت تاريخا ثابتا قبل 1971/01/01.

وقد أشارت إلى هذا الإستثناء المادة 89 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه.

لذلك كان من المنطق أن يأخذ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بهذا الاستثناء على قاعدة الأثر الإضافي للشهر مادام أنه سمح بالحجز على العقار الذي ليس له سندات ملكية مشهرة ،إذ يفتقد كل من العقد العرفي والعقد الإداري غير المشهرين لبيان أصل الملكية ،ولذا نصت المادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة شهر حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر بالمحافظة العقارية المختصة.

خاتمة:

بناءا على تقرير لجنة إصلاح العدالة أعيد النظر في قانون الإجراءات المدنية القديم حتى يصبح أكثر مسايرة للمعطيات الجديدة المتعلقة أساسا بإقتصاد السوق وتحرير المعاملات ،فصدر القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

1 - نجاة لوصيف ،الحجز على العقارات غير المشهرة ،المرجع السابق ،ص 21.

2 - عمر حمدي باشا،طرق التنفيذ وفقا لقانون08-09، المرجع السابق،ص 327،328.

فمن الناحية القانونية وبغض النظر عن سلبياته وثغراته، فقد قام بتوسيع نطاق العقار المحجوز بتوسيع الإختصاص إلى كل المحاكم ،بعدما كان الإختصاص لرئيس المحكمة مقر المجلس محل العقار، كما قام بتقصير مدة الإجراءات وتبسيطها ،و إضفاء نوع من الصرامة على الإجراءات بتقرير جزاءات عند التقاعس كما هو الحال بالنسبة لإستبدال الخبير ،وتعريض المحافظ العقاري لتبعات المسؤولية التأديبية و تكثيف النشر والإعلان لجلب أكثر عدد من المزايدين

كما أن استحداث الشكل الجديد من الحجز المنصب على العقار غير المشهر جاء بغرض توسيع الضمان العام للمدين ،فلا يوجد في التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الشهر العيني من أشارت إلى هذه المسألة ،فهو أمر مستحدث في القانون الجزائري، وبشهر حكم رسو المزاد بالمحافظة ،دون مراعاة لأصل الملكية،يكون بذلك القضاء قد ساهم في تطهير جزء من العقارات غير المشهرة.

غير أنه و حسب وجهة نظرنا فستطرح هذه النصوص إشكالا ميدانيا فيما يخص السندات العرفية الثابتة التاريخ والعقود الإدارية غير المشهرة، كما أن إعتبار حكم رسو المزاد بمثابة سند للملكية طبقا للمادة 726 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يتعين شهره بالمحافظة العقارية ، يعد صعبا نوعا ما في الواقع العملي بالنسبة للمحافظ العقاري لتقيده بقوانينه الخاصة.

قائمة المراجع:

(1)– المؤلفات:

– الوافي فيصل، سلطاني عبد العظيم، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 09/08، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

– جمال بوشنافة،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر،2006.

– جمال سايس ،الإجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ،كليك للنشر ،الجزائر ،2009

– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

– عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائري، طبعة أولى، 2009.

- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2012.

- عبد العزيز محمودي ،آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي ،الجزائر،الطبعة الثانية ،2010 .

- عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، العقار،دار هومه ،الجزائر، الطبعة السادسة ،2011.

- عمر حمدي باشا ،حماية الملكية العقارية الخاصة ،طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،دار هومه ،الجزائر،الطبعة الثامنة ،2012 .

- عمر حمدي باشا ،ليلى زروقي ،المنازعات العقارية،دار هومه ،الجزائر ،الطبعة الثالثة عشرة ،2011.

- محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ،دار العلوم ،عنابة ،الجزائر ،2005 .

- محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني ،الإثبات في المواد المدنية والتجارية،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2009 .

- ناصر لباد ،الوجيز في القانون الإداري،.L.E.B.E ،سطيف ،الجزائر،الطبعة الثانية ،2007 .

- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،2008 .

- Frédéric Guerchoun, Stéphane Piedelièvre,Pratique de la saisie immobilière , DELMAS, Paris ,France, première édition , 2007.

(2)- رسائل الماجستير والدكتوراه:

- آسيا جرورو، المباني المقامة على أرض الغير في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

- محمد عمران، سياسة السكن في الجزائر ودور مؤسساتها في حل أزمة السكن، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، 2011.

(3)- المحاضرات:

- ليلى زروقي،إجراءات الحجز العقاري،المجلة القضائية، العدد الثاني،1997
- نجاة لوصيف ، محاضرة تحت عنوان الحجز على العقارات غير المشهرة ،جامعة قسنطينة،2009/12/05.

(4)– النصوص القانونية:

– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،جريدة رسمية ، عدد 78 ،المؤرخة في 1975/09/30.

– الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام و تأسيس السجل العقاري ،جريدة رسمية ،عدد 92 ،المؤرخة في 1975/11/18.

– الأمر رقم 105/76 ،المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق ل 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ،جريدة رسمية ،عدد 81 ،المؤرخة في 1977/12/18.

– الأمر رقم 25/91 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،جريدة رسمية، عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

– القانون رقم 08/85 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 الذي يحدد انتقاليا قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، جريدة رسمية ، عدد 47، المؤرخة في 1985/08/14.

– المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، جريدة رسمية ،عدد 30 ،المؤرخة في 1976/04/13.

– المرسوم رقم 86-04 المؤرخ في 07 جانفي 1986 المتعلق بالوكالة العقارية المحلية، جريدة رسمية، عدد 01، المؤرخة في 1986/01/08.